

## **BONIFICA E PROPRIETARIO INCOLPEVOLE: VERSO IL SUPERAMENTO PER VIA GIURISPRUDENZIALE DEL PRINCIPIO “CHI INQUINA PAGA”?**

**DI LUCA PRATI**

**Consiglio di Stato, IV, n. 5863 e Consiglio di Stato, V, n. 5864 del 12 luglio 2022, Pres. Poli, Est. Verrico - Giava S.r.l.- Comune di Pavia**

*Le misure di messa in sicurezza di emergenza, le quali, così come le misure di prevenzione, costituiscono prevenzione dei danni, sono imposte dal principio di precauzione e dal correlato principio dell'azione preventiva, e quindi gravano sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente solo perché egli è tale senza necessità di accertarne il dolo o la colpa.*

*È legittimo il rifiuto opposto dal comune nei confronti della proposta di frazionamento mediante suddivisione in lotti, volta a limitare gli obblighi di messa in sicurezza alla sola parte di proprietà esclusiva della ricorrente. Invero, risulta non frazionabile l'operazione di messa in sicurezza delle acque di falda inquinate, trattandosi di un'obbligazione indivisibile, caratterizzata in particolare, dal criterio “dell'indivisibilità materiale”, atteso che, per rendere efficaci gli interventi, è necessario intervenire in modo unitario su tutta l'area.*

Le sentenze del Consiglio di Stato in esame offrono l'occasione per alcune riflessioni sulla effettiva compatibilità di ciò che viene sempre più spesso imposto al proprietario incolpevole di un'area contaminata con il sistema di responsabilità ambientale delineato dalla legislazione vigente.

Va premesso che l'area oggetto di causa presentava una proprietà frammentata per quote, sulla quale i diversi proprietari avevano avviato un intervento congiunto di messa in sicurezza d'emergenza della falda. Uno di essi, tuttavia, non dava corso all'intervento e non sosteneva i relativi costi, tanto che sorgeva un contenzioso tra i diversi soggetti coinvolti.

Cionondimeno, il Comune approvava il progetto di MISE per l'intera area, addossando così al singolo operatore un onere di provvedere eccedente l'area di sua proprietà; il Comune si rifiutava inoltre di attivarsi in via sostitutiva per farsi carico degli interventi di competenza del soggetto inadempiente, successivamente divenuto insolvente.

Veniva quindi proposto il ricorso di primo grado per chiedere l'annullamento del provvedimento autorizzativo della MISE nella parte in cui addossava alla ricorrente un onere di provvedere ritenuto eccedente quanto dovuto nella qualità di proprietario incolpevole.

Il TAR respingeva il ricorso, affermando tra l'altro che solo in mancanza di ammissione di responsabilità dell'inquinatore o intervento spontaneo dei soggetti non responsabili e individuazione del responsabile da parte dell'Amministrazione, quest'ultima sarebbe tenuta, in via sussidiaria, a bonificare l'area ex art. 250 D.lgs. n. 152/2006.

Il Consiglio di Stato ha confermato la decisione dei giudici di primo grado, enunciando alcuni principi che, francamente, non possono affatto ritenersi pacifici.

Innanzitutto il Consiglio di Stato afferma che le misure di messa in sicurezza di emergenza, così come le misure di prevenzione, non avrebbero natura sanzionatoria *“ma costituiscono prevenzione dei danni, sono imposte dal principio di precauzione e dal correlato principio dell'azione preventiva, e quindi gravano sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente solo perché egli è tale senza necessità di accertarne il dolo o la colpa”* (in questi termini, la costante giurisprudenza, per tutte Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1658; sez. VI, 3 gennaio 2019, n. 81; sez. V, 8 marzo 2017, n. 1089; 14 aprile 2016, n. 1509)”.

In realtà la giurisprudenza evocata non è affatto “costante” come parrebbe ritenere il Consiglio di Stato: che le misure di sicurezza di emergenza, a differenza delle misure di prevenzione, non possano gravare sul proprietario incolpevole è stato sostenuto da più di una sentenza (1) e non senza valide ragioni.

Il Consiglio di Stato prosegue quindi affermando che *“alla data dell'adozione del provvedimento impugnato, non sussistevano i presupposti per un intervento d'ufficio, in quanto, stante l'avvenuta attivazione da parte dei proprietari delle aree interessate dall'inquinamento, non risultava necessario da parte degli enti competenti procedere all'individuazione del soggetto responsabile”*.

Anche la statuizione secondo cui l'amministrazione non sarebbe tenuta a individuare il soggetto responsabile qualora sull'area sia in corso un procedimento di bonifica si pone in antitesi a quanto in precedenza sostenuto da altre decisioni del giudice amministrativo: si veda tra l'altro Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 8702 del 29 dicembre 2021.

Infine, il Consiglio di Stato afferma che *“Risulta peraltro legittimo il rifiuto opposto dal comune nei confronti della proposta di frazionamento mediante suddivisione in lotti, volta a limitare gli obblighi di messa in sicurezza alla sola parte di proprietà esclusiva della ricorrente”*, poiché si tratterebbe di *“un'obbligazione indivisibile, caratterizzata in particolare, dal criterio “dell'indivisibilità materiale”, atteso che, per rendere efficaci gli interventi, è necessario intervenire in modo unitario su tutta l'area”*.

In estrema sintesi, il Consiglio di Stato ritiene che: 1) la MISE, al pari delle misure di prevenzione, può essere imposta anche al proprietario incolpevole; 2) qualora sia stato attivato un procedimento di MISE sull'area, la PA sarebbe esonerata non solo dall'azione in danno, ex art. 250 del D. Lgs. 152/2006, ma anche dall'individuazione del responsabile dell'inquinamento; 3) in presenza di un'area che richieda un intervento di MISE che interessi diversi lotti, sarebbe legittimo imporre la MISE al proprietario incolpevole di uno di essi anche relativamente alle aree di proprietà dei terzi che non si siano attivati, in ragione *“dell'indivisibilità materiale”* dell'obbligazione.

A parere di scrive, anche a voler prescindere dai contrari orientamenti giurisprudenziali sopra citati, tutte e tre le conclusioni cui giunge il Consiglio di Stato nelle decisioni in commento si discostano eccessivamente dalla lettera delle norme cui fanno riferimento per restare nel campo semantico delle stesse.

Per quanto riguarda l'imposizione delle MISE in capo al proprietario incolpevole, essa è espressamente esclusa dalla chiara lettera dell'art. 245 del D. Lgs. 152/2006, che richiede a quest'ultimo la sola attivazione delle misure di prevenzione, definite dall'art. 240, comma 1, lett. i), come *“le iniziative per contrastare un evento, un atto o un'omissione che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente, intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia”*.

Le misure di prevenzione sono ontologicamente diverse dalle MISE perché hanno diversi obiettivi: le prime fronteggiano una minaccia di danno, le seconde un danno già verificatosi (2), e il legislatore, con la previsione di cui all'art. 245 del D. Lgs. 152/2006, ha chiaramente inteso imporre solo le misure preventive in capo al proprietario incolpevole. È pur vero che l'interpretazione letterale non è l'unica praticabile e che ben può l'interprete ricavare dalla disposizione testuale un disposto normativo che sia il frutto della valorizzazione del quadro sistematico in cui essa si colloca o del profilo finalistico perseguito dalla stessa, ovvero dalla necessità di rendere coerente e logico il portato della disposizione. Tuttavia, la lettura proposta non può tuttavia comportare una torsione del dato letterale che faccia dire allo stesso qualcosa che non rientra, ed anzi si pone in contrasto, con la lettera della norma.

Ciò premesso non pare dirimente, al fine di gravare il proprietario incolpevole della MISE, il fatto che essa non avrebbe *“natura sanzionatoria”*. Innanzitutto, l'imposizione di obblighi patrimoniali (a prescindere dalla finalità sanzionatoria o meno) è legittima solo se adottata in base ad una norma di legge che ne stabilisca i relativi presupposti e limiti, nel rispetto dell'art. 23 della Cost., senza lasciare all'arbitrio dell'ente impositore la determinazione della prestazione. Secondariamente, si tratta di una soluzione che finisce per avere risultati paradossali: al soggetto incolpevole viene infatti riservato un trattamento deteriore rispetto al destinatario della sanzione, posto che al primo si finisce per accollare la MISE prescindendo non solo dalla sua colpevolezza, ma perfino dall'esistenza di un nesso di causalità tra una qualsiasi sua condotta e l'evento pregiudizievole per l'ambiente. Conclusione ancor più paradossale se al contempo si considera legittima l'inerzia dell'Amministrazione nell'individuazione del responsabile per il solo fatto che un altro soggetto si è comunque fatto carico (o ha dovuto farsi carico) dell'intervento ambientale.

Quanto sopra vale a maggior ragione per ciò che attiene il ritenuto obbligo del proprietario incolpevole di attivarsi a mettere in sicurezza anche aree di proprietà di terzi. Un tale obbligo risulta infatti privo di qualsiasi base legislativa, specie dopo che è stato ampiamente chiarito come la responsabilità del proprietario incolpevole non possa eccedere i limiti del valore di mercato del sito a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi (art. 253, comma 4 del D. Lgs. 152/2006).

Sul punto non è risolutivo il richiamo al concetto di *“obbligazione indivisibile”* che caratterizzerebbe la MISE *“atteso che, per rendere efficaci gli interventi, è necessario intervenire in modo unitario su tutta l'area”*.

Per prima cosa è seriamente dubitabile che l'obbligo dei proprietari di diversi lotti facenti parte di un'unica area di mettere in sicurezza la stessa abbia natura *“indivisibile”*, ai sensi dell'art. 1316 CC;

l'obbligazione è infatti è pur sempre “divisibile” se è possibile l'adempimento parziale, quando, cioè, più debitori possono adempiere in parti e non necessariamente per l'intero. Nel caso di un'area inquinata suddivisa in lotti è normalmente possibile che ciascun proprietario ponga in essere gli interventi destinati ad insistere sul proprio lotto, adempiendo così in modo “frazionato” all'obbligo di MISE o bonifica.

Inoltre, l'indivisibilità di un'obbligazione presuppone, oltre che l'unicità del suo fatto generatore, la preesistenza di una pluralità di debitori che sono tenuti alla medesima prestazione, mentre in relazione agli interventi di MISE (o di bonifica) ciascun soggetto è tenuto solo a porre rimedio alle conseguenze della propria condotta o, tutt'al più, a prevenire i danni derivanti dall'inquinamento dell'area di cui è gestore o proprietario (3).

Infine, quand'anche si ritenesse l'obbligazione “indivisibile”, dal novero dei soggetti tenuti alla complessiva prestazione non resterebbe certamente esclusa l'Amministrazione, proprio in forza dell'art. 250 del D. Lgs. 152/2006, che le impone di sostituirsi al soggetto inadempiente. In pratica, anche ove ci si trovasse in presenza di un'obbligazione indivisibile, al condebitore inadempiente succederebbe comunque l'Amministrazione, ferme le relative rivalse tra condebitori nei rapporti interni.

Neppure può ritenersi che l'ormai onnipresente richiamo al principio di precauzione possa consentire di forzare il dato normativo al punto di accollare a un soggetto del tutto estraneo all'inquinamento obblighi gravosi come quelli di MISE, per di più su aree di cui non è neppure proprietario o gestore. L'obbligo, posto in capo agli operatori economici derivante dal principio di precauzione comporta il dovere di non intraprendere una determinata attività o di adottare delle misure tecniche e giuridiche volte a controllarne gli effetti sull'ambiente, presupponendo quindi pur sempre lo svolgimento di un'attività potenzialmente dannosa da parte dell'operatore. Non pare invece poter essere invocato per giustificare l'imposizione in capo a un operatore di misure atte a contenere gli effetti dannosi di attività, condotte attualmente o in epoca passata, da parte di soggetti terzi non collegati all'operatore medesimo.

Del resto, il principio di precauzione si connota per la sua estrema genericità. È stato scritto che del c.d. principio di precauzione esistono almeno venti differenti definizioni, tutte fra loro incompatibili (5). L'estrema flessibilità concettuale del principio di precauzione lo rende facilmente adattabile a una molteplicità di contesti estremamente vari; utilizzarlo per forzare il dato testuale della norma positiva è un'operazione non conciliabile con il principio di legalità e di certezza del diritto, intesa come prevedibilità degli effetti delle prescrizioni giuridiche.

Si tratta inoltre di una lettura del principio di precauzione che pone quest'ultimo in antitesi con il principio, altrettanto fondamentale, del “*chi inquina paga*”, che è intimamente connesso al concetto di precauzione.

La stessa Corte di Giustizia (4) ha avuto modo di precisare che affinché il principio “*chi inquina paga*” non sia svuotato del suo contenuto e la responsabilità ambientale sia efficace è necessario, seguendo il disposto degli artt. 4, par. 5 e 11, par. 2, assieme al XIII Considerando della direttiva 2004/35/CE in tema di danno ambientale, che l'Amministrazione competente accerti la sussistenza del nesso causale tra la condotta dell'operatore e il danno ambientale concreto e quantificabile. Solo la positiva ricognizione del nesso eziologico fra azione inquinante e danno permette, ai sensi della direttiva, la legittima imputazione degli oneri necessari per le misure di riparazione.

Logico corollario di quanto sopra è che l'Amministrazione debba ritenersi tenuta sempre e comunque all'individuazione del soggetto responsabile della contaminazione, anche in tutti quei casi in cui un soggetto diverso dall'inquinatore abbia deciso di attivare volontariamente la procedura prevista dall'art. 242 e seguenti del D. Lgs. 152/2006. Non va infatti dimenticato che l'art. 253 del d.lgs. n. 152 del 2006 prevede che «*Le spese sostenute per gli interventi di cui al comma 1 sono assistite da privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2748, secondo comma, del codice civile. Detto privilegio si può esercitare anche in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi sull'immobile*» (comma 2), precisando che «*Il privilegio e la ripetizione delle spese possono essere esercitati, nei confronti del proprietario del sito incolpevole dell'inquinamento o del pericolo di inquinamento, solo a seguito di provvedimento motivato dell'autorità competente che giustifichi, tra l'altro, l'impossibilità di accertare l'identità del soggetto responsabile ovvero che giustifichi l'impossibilità di esercitare azioni di rivalsa nei confronti del medesimo soggetto ovvero la loro infruttuosità*» (comma 3).

L'inerzia dell'amministrazione nella individuazione del responsabile dell'inquinamento vanificherebbe pertanto non solo il diritto della stessa ad agire contro tale soggetto, ma le renderebbe anche impossibile avvalersi della possibilità di recuperare quanto speso nei confronti del proprietario incolpevole che, una volta attivatosi, avesse poi interrotto – anche solo per difficoltà economiche – gli interventi ambientali.

In conclusione, le sentenze che si commentano si collocano in un solco che si allontana decisamente da quello tracciato con le fondamentali pronunce rese dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle notissime ordinanze del 2013 (6). Si tratta però di un orientamento che poggia indubbiamente su fondamenta normative assai meno solide di quelle sposate dalla Plenaria del 2013, le cui decisioni si erano attenute ad un'interpretazione della norma assai più lineare e aderente al testo di legge.

In definitiva quello in esame si delinea come un approccio estremamente rigoristico che, anziché armonizzare logicamente i principi di precauzione e prevenzione con quello del “*chi inquina paga*”, utilizza i primi per svuotare di significato quest'ultimo, finendo così per porre in capo al privato anche ciò che, nell'ottica del legislatore del Testo Unico ambientale, competerebbe al pubblico.

- (1) TAR Lazio, Roma, Sezione III – 5 settembre 2019, n. 8970 che richiama altre pronunce conformi (dello stesso Consiglio di Stato, ad esempio la n. 3756 del 2015 e la n. 4425 del 2015). TAR Milano n. 2088/2017; TAR Parma n. 346/2017; TAR Roma n. 3579/2016; Cons. St. n. 4119/2016 (secondo il quale «*La giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Cons. Stato, V, 30-7-2015, n. 3756) ha avuto modo di chiarire che, ai sensi degli artt. 242, comma 1, e 244, comma 2, del Testo Unico dell'ambiente, una volta riscontrato un fenomeno di potenziale contaminazione di un sito, gli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza d'emergenza o definitiva, di bonifica e di ripristino ambientale possono essere imposti dalla Pubblica Amministrazione solamente ai soggetti responsabili dell'inquinamento*») TAR Milano n. 1529/2015; Cons. St. n. 4466/2015; TAR Friuli Venezia Giulia n. 206/2015; TAR Veneto n. 493/2015; Cons. St. n. 4248/2020
- (2) Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 172, annotata da F. PERES, *Misure di prevenzione e interventi di messa in sicurezza d'emergenza*, in RGA Online 2021. L. PRATI, *Messa in sicurezza e misure di prevenzione: cosa può essere richiesto al proprietario o al gestore del sito non responsabili della contaminazione*, in AmbienteDiritto.it 17/03/2014. 6; si veda anche E. MASCHIETTO, *La mise è uguale alle misure di prevenzione? Bonifica: non c'è pace per il proprietario incolpevole*, in RGA Online 2022.
- (3) Secondo la dottrina “*Per aversi obbligazione indivisibile occorrono tutti i tre requisiti di tutte le obbligazioni soggettivamente complesse: pluralità dei debitori o dei creditori, unità del fatto generatore dell'obbligazione, unità della prestazione. In più occorre l'estremo della indivisibilità*”; “*Se tale obbligazione è indivisibile rimane*

- unita, facendo capo per l'intera prestazione a ciascun debitore o creditore*"; Commentario ex art. 1316 c.c. Scialoja – Branca).
- (4) Corte di giustizia dell'Unione europea, Sezione III, causa C-534/13.
  - (5) Sunstein, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, 2010, p. 31.
  - (6) Ordinanze di rimessione del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 21 del 25 settembre 2013 e n. 25 del 13 novembre 2013, per cui *"nel sistema di responsabilità civile, rimane centrale, infatti, anche nelle fattispecie che prescindono dall'elemento soggettivo, l'esigenza di accertare comunque il rapporto di causalità tra la condotta e il danno, non potendo rispondere a titolo di illecito civile colui al quale non sia imputabile neppure sotto il profilo oggettivo l'evento lesivo"*.